

# Andreas Fisahn

## Die europäische Verfassung – ein zukunftsöffener Entwurf?

*Am 19. 6. 2004 haben sich die Regierungschefs der europäischen Union auf einen Verfassungstext geeinigt, dem nun die Parlamente oder die Bevölkerung der Mitgliedstaaten zustimmen müssen. Die Regierungschefs waren mit der Aufgabe, die europäischen Institutionen für ein Europa mit 25 Mitgliedstaaten umzubauen, 1997 in Amsterdam und ganz offen 2001 in Nizza gescheitert.<sup>1</sup> Einstimmigkeitserfordernisse oder – pejorativ formuliert – Veto-Positionen in wichtigen Politikbereichen sowie intransparente Verfahren und Zuständigkeiten drohen die erweiterte Union zu blockieren und konterkarieren alle Versuche, eine europäische Zivilgesellschaft zu beschwören oder zu schaffen oder – prosaischer formuliert – im Alltagsdiskurs der Mitgliedstaaten Interesse für europäische Politik zu erzeugen. So wurde im Dezember 2001 im Belgischen Laeken beschlossen,<sup>2</sup> einen Konvent einzuberufen, der einen Verfassungsentwurf erarbeiten sollte, mit dem die vorhandenen Probleme angegangen werden könnten. Leider ist dies nicht überzeugend gelungen, vor allem weil im Teil III der Verfassung der ganze Ballast der EU-Verträge übernommen und z. T. verschlimmbessert wurde, sodass der Entwurf wegen der mangelnden Offenheit in die Zukunft kaum die Bezeichnung Verfassung verdienen kann. Das veranlasst zu fragen, welchen Kriterien eine Verfassung genügen sollte, was insbesondere die Bürger von einer europäischen Verfassung erhoffen können.*

### 1. Anforderungen an eine Verfassung

#### a) Verfassung als Gesellschaftsvertrag

Zunächst kann man einen Unterschied zwischen einer Verfassung und internationalen Verträgen herausstellen, der Maßstab einer Beurteilung der vorgelegten Verfassung sein kann. Bei internationalen Verträgen einigen sich Regierungen und Staaten darauf, Verpflichtungen für ihre Staaten zu übernehmen, auf Rechte zu verzichten; d. h. sie verpflichten sich gegenüber anderen Staaten, bestimmte Politiken zu verfolgen, etwa Treibhausgase zu reduzieren. Und sie schaffen meist Institutionen, welche die Verpflichtung »durchsetzen« oder zumindest ihre Durchsetzung kontrollieren und den Vertrag eventuell fortschreiben sollen. In internationalen Konventionen, etwa zur Umweltpolitik, wird zu diesem Zweck regelmäßig ein Rat und/oder ein Sekretariat eingerichtet. Ganz ähnlich funktionieren die EU-Verträge – allerdings erheblich komplexer,<sup>3</sup> sodass sie über den typischen völkerrechtlichen Vertrag qualitativ hinausgehen.<sup>4</sup> Eine Verfassung wird dagegen seit der Aufklärung gedacht als Gesell-

1 Göler, D./Jopp, M., Der Konvent und die europäische Verfassung, in: Jb. D. europ. Integration, 2002/2003, S. 35 f.

2 Dazu: Göler, D., Der Gipfel von Laeken. Erste Etappe auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, in: Integration 2002, S. 107.

3 Piris, J.-C., Hat die europäische Union eine Verfassung – Braucht sie eine?, in: Europarecht 2000, S. 31.

4 Vor allem die Möglichkeit, für die Mitgliedstaaten bindende Beschlüsse durch die Organe der EU zu schaffen, unterscheidet die EU-Verträge von »normalen« völkerrechtlichen Verträgen.

schaftsvertrag, dem alle Mitglieder der Gesellschaft, die sich zu einer Einheit zusammenschließt und sich gemeinsamen Regeln unterstellt, zustimmen sollten oder zumindest können sollten.<sup>5</sup>

### *b) Zustimmungsfähigkeit*

Die Zustimmungsfähigkeit wird einerseits dann verlangt, wenn die Mitglieder der Gesellschaft nicht tatsächlich der Verfassung zustimmen oder in den Vertrag einwilligen (können) und – das ist hier wichtiger – beinhaltet ein normatives Kriterium. Auch bei einer Volksabstimmung über eine Verfassung wird es keine Einstimmigkeit geben. Erwartet wird von einer Verfassung aber, dass auch die Minderheit, also diejenigen, die nicht zustimmen, mit der Verfassung leben kann, ihr prinzipiell zustimmen können sollte, um nicht in eine Fundamentalopposition zu dieser Verfassung zu geraten oder geraten zu müssen, weil ihre Rechte und politischen Chancen prinzipiell unberücksichtigt bleiben oder benachteiligt werden. Dies ergibt sich aus der Konstruktion des Gesellschaftsvertrages.

In der liberalen Tradition einigen sich die Mitglieder der Gesellschaft auf die Spielregeln des Zusammenlebens, schließen sich über den Gesellschaftsvertrag zusammen, wodurch der Einzelne – je nach Konzeption – seine Freiheit mehr oder weniger aufgibt, dagegen aber vor allem Sicherheit und Rechte erhält<sup>6</sup> und – in der demokratischen Tradition – zunächst grundsätzlich gleichberechtigt an den Entscheidungen der Gesellschaft mitwirken kann. Wenn der Einzelne aber auf seine Freiheiten verzichten soll, dann muss er entweder die Chance haben, dem Vertrag fernzubleiben, nicht zuzustimmen und sich einer anderen Gesellschaft anzuschließen, oder der Gesellschaftsvertrag muss zumindest grundsätzlich zustimmungsfähig sein, ansonsten besteht keine Veranlassung, diesem Vertrag zuzustimmen. Da ein Opting-Out real nicht möglich ist, bleibt als normatives Kriterium die Zustimmungsfähigkeit. Über ideale Maßstäbe an die Zustimmungsfähigkeit gibt es eine breite Diskussion, wobei dann aber meist eine gerechte Gesellschaft insgesamt zur Diskussion steht.<sup>7</sup> Für die Beurteilung des vorgelegten Verfassungsentwurfs sind solche Konzeptionen möglicherweise zu weitreichend, und eine allgemeine Zustimmung zu philosophischen Entwürfen kann nicht unterstellt werden.

### *c) Zustimmung als Ergebnis historischer Kämpfe*

Ein weniger anspruchsvoller, im gegebenen Fall aber ausreichender Maßstab kann empirisch gewonnen werden: Die Zustimmungsfähigkeit kann sich am historisch erreichten Niveau der gleichen Beteiligung und Rechtsgarantien für den Einzelnen orientieren, also Zustimmungsfähigkeit empirisch aus der mehr oder weniger großen Akzeptanz der bestehenden nationalstaatlichen Verfassungen schließen und aus deren gemeinsamem Nenner die Maßstäbe für die Zustimmungsfähigkeit zur europäischen Verfassung ableiten. Man kann also zunächst die grundlegenden Essentials der

<sup>5</sup> Die reale Zustimmung verlangt ein Referendum, ein Weg, den einige Mitgliedstaaten wie Frankreich, England oder Dänemark beschritten haben (dazu: Hölscheidt, S., Referenden in Europa, in: DÖV 2003, S. 737). In Deutschland wird der Vorschlag gelegentlich auf die Agenda gesetzt, wobei die Ernsthaftigkeit der Forderung jedoch oft fraglich ist, sie scheint eher Instrument der politischen Auseinandersetzung und Abgrenzung zu sein. (Zu den grundgesetzlichen Voraussetzungen einer Volksabstimmung: Mayer, F., Ein Referendum über die Europäische Verfassung, in: EuZW 2003, S. 321.)

<sup>6</sup> Bei Hobbes ist eher der Gedanke der Sicherheit ausgeprägt, der Bürger verzichtet auf seine Rechte; bei Rousseau werden die Rechte nicht aufgegeben, sondern im demokratischen Staat aufgehoben; Locke besteht auf der Fortexistenz des Eigentumsrechts im Staat.

<sup>7</sup> In der gegenwärtigen Diskussion Maßstäbe setzend: Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt 1975.

nationalstaatlichen Verfassungen in Europa zum Maßstab einer Europäischen Verfassung machen, also vor allem: Menschenrechte, rechts- und sozialstaatliche Garantien und demokratische Teilhabe. Diese Essentials können nicht nur als historisches Niveau einer Verfassung zum normativen Maßstab ihrer Bewertung werden. Sie selber sind auf Akzeptanz und Zustimmungsfähigkeit angelegt, eben weil sie Ergebnis historischer Kämpfe um Freiheit und rechtliche Garantien sind, bzw. in gesellschaftlichen Auseinandersetzungen mit kirchlichen sowie staatlichen Autoritäts- und Machtansprüchen gefunden wurden.

#### *d) Zustimmung zu den Spielregeln des politischen Konflikts*

Ein zentraler Integrationsmechanismus der Demokratie, der also die Zustimmung zu einem Gesellschaftsvertrag ermöglicht, ist die Aussicht der politischen Minderheit, – gewaltlos – zur politischen Mehrheit werden zu können, und das gegenseitige Übereinkommen, bei wechselnder Mehrheit deren Beschlüsse zu akzeptieren und umgekehrt von Repressionen gegen die Minderheit abzusehen. Dies ist ohne Zweifel ein zivilisatorischer Fortschritt. Das heißt, Mehrheitsentscheidungen werden nicht über metaphysische »Substanzen« wie Schicksalsgemeinschaft, nationale Homogenität oder ähnliches akzeptabel, sondern aus den Spielregeln der Demokratie selbst. Dieser Integrationsmechanismus hat jedoch tatsächliche Voraussetzungen.

Eine wichtige Voraussetzung ist die Dominanz politischer Konfliktlinien, die bekanntlich durch andere, wie ethnische oder religiöse, Konfliktlinien in den Hintergrund gedrängt werden können,<sup>8</sup> was strukturelle Minderheiten erzeugt und den Wechsel von Mehrheiten unwahrscheinlich macht. Dabei darf der politische Konflikt oder Wettbewerb gleichzeitig nicht in ein Freund-Feind-Schema abrutschen, d. h. die Ausschaltung des politischen Feindes bis zur physischen Liquidierung muss im Wettbewerb tabu sein. Dies ist gewissermaßen Bestandteil der Grundregel wechselnder Mehrheiten, denn in einem Freund-Feind-Verhältnis wird eine neue Mehrheit im Zweifel nicht akzeptiert, bzw. es kann eine solche gar nicht geben. Diese schwierige Balance zwischen Dominanz der politischen Konflikte und Freund-Feind-Konflikt hat wiederum soziale und kulturelle Voraussetzungen,<sup>9</sup> die jedoch sehr unterschiedlich sein können, was ein Vergleich zwischen US-amerikanischer Demokratie und der deutschen oder französischen Version des Rheinischen Kapitalismus deutlich macht.

Im Einflussbereich der rechtlichen Regelungen des Gesellschaftsvertrages oder der Verfassung liegt es, erstens, die Zentralität des politischen Konfliktes zu institutionalisieren<sup>10</sup> oder zumindest institutionell zu unterstützen, zweitens, die Minderheit vor Repressalien zu schützen oder einen demokratischen Wettbewerb überhaupt zu erlauben, und drittens, eine politische Offenheit der Verfassung herzustellen, die es für eine Minderheit überhaupt möglich erscheinen lässt, zur Mehrheit zu werden und eine andere politische Konzeption zu verfolgen.

<sup>8</sup> Ähnlich Bogdandy, A. v., Europäische Verfassung und europäische Identität, in: JZ 2004, S. 53.

<sup>9</sup> Hermann Heller problematisiert dies mit Blick auf die unversöhnlichen Klassenausensetzungen in der Weimarer Republik (Heller, Politische Demokratie und soziale Homogenität, in: ders., Ges. Werke Bd. 2, 1971, S. 421).

<sup>10</sup> Ähnlich plädiert Bogdandy (Fn. 8), S. 61, dafür, den Fokus von der Europäischen Identität auf die Eigeninteressen der Bürger, d. h. die »Taten und Leistungen« der EU zu lenken.

e) *Zukunftsoffenheit als Maßstab für eine Europäische Verfassung*

Eine solche Offenheit setzt voraus, dass die Verfassung die Spielregeln für den politischen Wettbewerb bestimmt, d. h. die Mechanismen der Entscheidungsfindung. Es setzt weiter voraus, dass sich die Verfassung bei politischen Festlegungen für die Zukunft zurückhält oder auf ein Mindestmaß, wovon die Spielregeln selbst wesentlicher Bestandteil sind, beschränkt, dass sie insbesondere kein detailliertes politisches Programm vorgibt. Dies soll ja Gegenstand der politischen Auseinandersetzung sein. Kurz: Die Verfassung muss sich auf Essentials von Kompetenzen, Rechten und Programmsätzen beschränken, wobei die beiden letztgenannten vor allem in den Grundrechten, die nicht alle den demokratischen Prozess absichern, und Staatszielbestimmungen zum Ausdruck kommen. Die Offenheit der Verfassung, verstanden als Möglichkeit in der Zukunft, andere politische Grundentscheidungen zu treffen, zwischen politischen Richtungen zu entscheiden und diese auswählen zu können, kurz, ihre Zukunftsoffenheit erweist sich so als zentraler Maßstab, der an einen Verfassungsentwurf anzulegen ist.

Selbstverständlich gibt es unterschiedliche Konzeptionen eines Verfassungsbegriffs, der in der europarechtlichen und -politischen Debatte in Abhängigkeit vom Verständnis der Konstruktion der Union unterschiedlich konnotiert wird.<sup>11</sup> Diese Debatte wird darum geführt, ob Europa eine (demokratische) Verfassung hat, haben kann oder haben soll, wobei die Ergebnisse meist durch die Prämisse, nämlich durch die Konstruktion des Charakters der europäischen Gemeinschaft, vorbestimmt ist.<sup>12</sup> Nun wird Europa absehbar eine Verfassung bekommen, es geht nicht mehr um das »Ob«<sup>13</sup> einer europäischen Verfassung, sondern um deren Inhalt, um das »Wie«. Hier scheint eine Rückbesinnung auf die Grundideen der Verfassung als Gesellschaftsvertrag<sup>14</sup> sinnvoll.

Man kann an die großen rechtstheoretischen Strömungen anschließen und zwischen einem eher positivistischen und einem eher naturrechtlichen Verständnis der Verfassung unterscheiden: Die positivistische Position betont den Spielregelcharakter der Verfassung. Diese normiert Verfahrensbedingungen für die Generierung freisetzbaren Rechts.<sup>15</sup> Dessen Inhalt ist nicht vorgegeben, sondern wird bei offenem Ausgang im politischen Prozess bestimmt. Recht wird erzeugt durch allgemeinverbindliche Entscheidung über abstrakt formulierte Verhaltensanforderungen oder Erwartungshaltungen an ein solches Verhalten, wobei die Entscheidungen durch ein in der Verfassung bestimmtes Verfahren erzeugt worden sein müssen.

Die naturrechtliche Position behauptet heute nicht mehr, dass der Inhalt des Rechts durch Gott oder Naturgesetzmäßigkeiten vorgegeben ist, aber sie bindet Recht stärker an inhaltliche Maßstäbe, an Maßstäbe der Gerechtigkeit, die heute vor allem durch die Grundrechte und Staatsprinzipien vorgezeichnet werden.<sup>16</sup> Diese inhaltlichen Maßstäbe organisieren dann nicht nur den politischen Prozess, etwa über die Meinungs-

11 Zusammenfassender Überblick bei: Asbach, Verfassung und Demokratie in der Europäischen Union, in: Leviathan 2002, S. 276 ff.

12 Wer beispielsweise einen Staatenverbund annimmt, kommt dann leicht zu einem Verfassungsverbund, um die Verträge zu charakterisieren. Nun geht es aber nicht mehr um einen Verbund, sondern um eine Europäische Verfassung.

13 Die Frage, ob Europa eine neue Verfassung braucht, ist überholt, skeptisch: Pernice, I., Welche Verfassung braucht Europa, <http://www.whi-berlin.de/pernice-thesen.htm>.

14 Für einen Europäischen Gesellschaftsvertrag durch die Gesellschaft: Asbach (Fn. 11), S. 291; die Gegenposition will eher eine Fortschreibung der Verträge durch die Staaten, vgl. Pernice, I./Mayer, F.C./Wernicke, S., Renewing the European Social Contract, in: KCLJ 12 (2001), S. 61 ff.

15 Kelsen, H., Reine Rechtslehre, Leipzig/Wien 1934; ders., Vom Wesen und Wert der Demokratie, in: Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik (Bd. 47) 1920/21, S. 50.

16 Dreier, Der Begriff des Rechts, in: NJW 1986, S. 890.

Presse- oder Versammlungsfreiheit, sondern setzen außerdem Orientierungspunkte für die Politik, auch jenseits der Grenzen, wo diese reflexiv auf die Verfassung wirkt, indem – implizit – die Spielregeln verändert werden, etwa durch die Beschränkung bestimmter politischer Meinungen. Insbesondere zu Beginn der Bundesrepublik wurde das Grundgesetz stärker als Werteordnung<sup>17</sup> verstanden, während heute eher seine konstitutive Bedeutung für den politischen Prozess<sup>18</sup> betont wird. Dabei war aber unbestritten, dass die Verfassungsnormen politische Entscheidungen nicht determinieren, ein weiter Spielraum für politische Richtungsentscheidungen, die sich im demokratischen Prozess Mehrheiten organisieren müssen, besteht.

Im Unterschied zu internationalen Verträgen wird eine Verfassung nicht als Übereinkommen von Staaten oder Regierungen, sondern als Gesellschaftsvertrag verstanden. Wenn die Verfassung aber auch Vertrag – wenn auch Vertrag der Gesellschaftsmitglieder untereinander – ist, so könnte man folgern, dann können die Gesellschaftsmitglieder – oder ihre Repräsentanten – doch vertraglich vereinbaren, was sie wollen. Hannah Arendt hat in ihrer politischen Lehre als zentralen Gesichtspunkt hervorgehoben, dass sich im Gesellschaftsvertrag nur die vertragsschließende Generation binden kann. Grundsätzlich hat die lebende Generation kein Recht, zu Lasten oder auch nur ohne den Willen der nachfolgenden Generation deren Lebensbedingungen vertraglich zu fixieren.<sup>19</sup>

Auch wenn man dieses Postulat nicht wörtlich nehmen kann, da jede Generation unter den von vorhergehenden Generationen hinterlassenen Bedingungen leben muss,<sup>20</sup> so lässt es sich doch als regulative Idee für den Gesellschaftsvertrag verstehen. Daraus würde wiederum folgen, dass die Verfassung zukunfts offen gestaltet sein muss, dass sie die Bedingungen ihrer eigenen Veränderbarkeit enthalten muss und zukünftigen Generationen – jedenfalls in einer demokratischen Gesellschaft – die Möglichkeit zu einem Richtungswechsel in der Politik gestatten muss. Zukunfts offenheit ist so ein zentrales Kriterium, das eine Verfassung erfüllen sollte – sie muss zukunfts offen in dem Sinn sein, dass sie die Spielregeln für die politischen Kräfte festlegt, die dann im Rahmen der Verfassung unterschiedliche politische Konzepte oder Strategien verfolgen können. Und sie muss zukunfts offen in dem Sinne sein, dass Regeln für die Weiterentwicklung, Änderung und Anpassung der Verfassung selbst gefunden werden, die auf die vorhandenen Institutionen des geschaffenen politischen Gebildes zurückgreifen, nicht aber auf außerhalb gefundene Kompromiss- und Konsenslinien angewiesen sind.

Eine Verfassung unterscheidet sich also von internationalen Verträgen dadurch, dass sie nicht Politikinhalt festlegt, sondern den Rahmen, die Spielregeln, z. T. auch die Grenzen von Politik festlegt, sie organisiert politische Prozesse, bestimmt aber deren Ergebnis nicht oder nur mit dem Blick auf wenige Eckpunkte. Um es vorweg zu nehmen: Die vorliegende EU-Verfassung besteht den Test allenfalls schlecht – sie wird zu einer Diktatur der Gegenwart über die Zukunft.

17 Etwa: BVerfGE 7, 198, 205 – Lüth.

18 Etwa: BVerfGE 93, 266 – Soldaten sind Mörder.

19 Arendt, H., Über die Revolution, München 1963, S. 289 f.

20 Menschen machen ihre Geschichte, aber nicht unter selbstgewählten Umständen.

## 2. Zukunftsoffenheit der politischen Spielregeln im Entwurf der Europäischen Verfassung

### a) Ziel und Aufbau der Verfassung

Der Europäische Rat beauftragte den Konvent in Laeken, Vorschläge für drei Anliegen zu unterbreiten, »nämlich den Bürgern das europäische Projekt und die europäischen Organe näher zu bringen, das politische Leben und den europäischen politischen Raum in einer erweiterten Union zu strukturieren und die Union zu einem Stabilitätsfaktor und zu einem Vorbild in der neuen Weltordnung zu machen.« – hoch gesteckte Erwartungen also. Der Konvent hat sich deshalb nach eigenen Worten u. a. folgendes Ziel gesetzt: »Er schlägt Maßnahmen für mehr Demokratie, Transparenz und Effizienz in der Europäischen Union vor«. Wird dieses selbst gesteckte Ziel durch die nun auf den Weg gebrachte Verfassung erreicht?

Der von den Regierungschefs beschlossene Entwurf hat vier Teile. Teil I beinhaltet die grundlegenden Ziele und Institutionen der Union und kommt zusammen mit Teil II in Diktion und Präzision bei gleichzeitiger Abstraktion einem Verfassungstext am nächsten. Teil II beinhaltet die Charta der europäischen Grundrechte,<sup>21</sup> die der Konvent in die Verfassung übernommen hat – und dies sind die beiden Teile, die der Konvent anscheinend überhaupt intensiv diskutiert hat, während der Teil III weitgehend ohne Diskussion den Weg in die Verfassung gefunden hat.<sup>22</sup> Teil III beinhaltet Regelungen, die an die Struktur und den Inhalt des EG-Vertrages angelehnt sind, z. T. aber modifiziert (etwa die Vorschrift zum Gesetzgebungsverfahren) und erweitert wurden.<sup>23</sup> Teil IV enthält allgemeine und Schlussbestimmungen.

### b) Verfassungsänderung

Der Konvent hatte die Aufgabe, eine Verfassung zu schaffen, die für das erweiterte Europa tauglich ist. Gefordert wurde, Entscheidungsmechanismen zu schaffen, die politische Entscheidungen überhaupt ermöglichen, d. h. mit Bezug auf die einfache Rechtsetzung der Gemeinschaft, Veto-Positionen zu schleifen. Dies kann aber – im Sinne einer Zukunftsoffenheit der Verfassung – auch Maßstab für die Verfassung selbst sein. Nur ein handhabbarer und auf die Verfassung selbst verweisender Mechanismus der Verfassungsänderung kann sich tauglich erweisen, Anpassungen an zukünftige Entwicklungen zu vollziehen, offen zu sein für die Zukunft.

Die rechtswissenschaftliche Diskussion hat spitzfindig zwischen Verfassungsvertrag<sup>24</sup> und Verfassung unterschieden, was allerlei demokratietheoretische Verschrobenheiten implizierte, die sich insbesondere am Begriff des Europäischen Volkes<sup>25</sup> fest-

21 Zur »integrationspolitischen Sprengkraft« des Art. II 15 Abs. 1 mit Blick auf die Reichweite der Geltung europäischer Grundrechte vgl. die scharfsinnige Analyse von: Cremer, W., Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konvententwurf für eine Europäische Verfassung, in: NVwZ 2003, S. 1452.

22 Meyer, J./Hölscheid, S., Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, in: EuZW 2003, S. 613.

23 Göler, D./Jopp, M. (Fn. 1), S. 40.

24 Der EuGH wählte folgende Formulierung: »Dagegen stellt der EWG-Vertrag, obwohl er in der Form einer völkerrechtlichen Übereinkunft geschlossen wurde, nichtsdestoweniger die Verfassungsurkunde einer rechtsstaatlich verfassten Gemeinschaft dar. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes haben die Gemeinschaftsverträge eine neue Rechtsordnung geschaffen ...« (EuGH, Gutachten v. 14. Dezember 1991, Slg. 1991, I-6102). Andere sprechen von einer »Quasi-Verfassung« oder einer »Verfassung sui generis« (m. w. N. Hertel, W., Die Normativität der Staatsverfassung und eine Europäische Verfassung, Elemente einer Europäischen Verfassungstheorie, in: JöR 2000, 234).

25 Piris, J.-C. (Fn. 3), S. 324; Böckenförde, E.-W., Staat Nation Europa, Frankfurt 1999, S. 68/93; Grimm, D., Braucht Europa eine Verfassung?, München 1995, S. 36 ff.

machen.<sup>26</sup> Ein Regelungsbereich, für den diese Unterscheidung Sinn macht, ist der Bereich der institutionalisierten Mechanismen der Verfassungsänderung. Eine Verfassung lässt sich als zukunfts offen bezeichnen, wenn die durch die Verfassung geschaffenen Institutionen oder das Volk als Souverän und eigentliches Subjekt des Gesellschaftsvertrages, die Verfassung – meist mit erhöhten Mehrheitsanforderungen – fortschreiben können. Nach dem Grundgesetz sind es eben Bundestag und Bundesrat, die mit einer 2/3 Mehrheit die Verfassung (in bestimmten Grenzen) ändern können. Das macht die Verfassung in dem Sinne zukunfts offen, dass eine große Mehrheit zu der Meinung kommen kann, dass sich Werte oder Fakten derart geändert haben, dass dies im Gesellschaftsvertrag Ausdruck finden muss.

Der Verfassungsentwurf für die Europäische Union enthält Änderungsvorschriften in den Art. IV 443 und 444. Dabei normiert Art. 443 das ordentliche Änderungsverfahren: Verfassungsänderungen sollen danach grundsätzlich von einem Konvent vorbereitet werden und anschließend von jedem Mitgliedstaat ratifiziert werden. Das Verfahren wird also noch komplizierter als die bisherigen Vertragsänderungen. Der Konvent war von sich selbst so begeistert, dass in Zukunft Verfassungsänderungen der Mitwirkung eines Konvents bedürfen. Etwas einfacher soll es nach Art. IV 444 sein, die Mehrheiten und Gesetzgebungsverfahren in den einzelnen Politikbereichen zu ändern. Hier soll zunächst der Europäische Rat beschließen;<sup>27</sup> der Beschluss wird Verfassung, wenn kein nationales Parlament widerspricht. Diese Erleichterung ist nur eine scheinbare, weil sie nur interessant wird, wenn ein nationales Parlament eine andere Haltung einnimmt als seine Regierung.

In Art. 18 findet sich die sog. Flexibilitätsklausel.<sup>28</sup> Mit Zustimmung des Parlaments kann danach der Ministerrat einstimmig die Kompetenzen für weitere Politikbereiche schaffen.<sup>29</sup> Ansonsten enthält er keine Vorschriften über Änderungsverfahren. Das ist gegenüber den bestehenden Verträgen keine nennenswerte Änderung, sodass die Mitgliedstaaten, selbst oder vertreten durch den Europäischen Rat, die Letztentscheidungsbefugnis über die Verfassung nicht verloren haben. Man kann hier auch den Blickwinkel der Kompetenzen einnehmen und von fehlender »Zuständigkeit zur Selbstorganisation« der Union sprechen.<sup>30</sup> Zukunfts offen ist die Verfassung damit nicht. Es wäre vielleicht noch hinnehmbar, dass die Verfassung nur im Konsens der Mitgliedstaaten zu ändern ist, wenn sie sich auf zentrale Spielregeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens beschränken würde, also im Bereich der Politikinhalt offen wäre. Genau das ist aber nicht der Fall, vielmehr wird eine bestimmte politische Konzeption der Gesellschaft für alle Zukunft festgeschrieben – was noch genauer zu zeigen ist.

26 Dazu: Schefold, D., Volk als Tatsache, Ideologie und politische Kultur, in: Bormann, A. v. (Hrsg.), Volk – Nation – Europa, Würzburg 1998, S. 57 ff.; Fisahn, A., – Demokratie in Europa – ein Volk oder das Volk?, in: Bovenschulte/Grub/Löhr/von Schwanenflügel/Wietschel (Hrsg.), Demokratie und Selbstverwaltung in Europa, Festschrift für Dian Schefold zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2001, S. 131–144.

27 Womit wegen Art I 21 Abs. 3 immer ein konsensueller Beschluss gemeint ist.

28 Eingehende Kritik des Umgangs mit der Flexibilitätsklausel bei Wehr, Europa ohne Demokratie, Köln 2004, S. 51 ff.

29 Und das geht einigen schon zu weit, sodass sie zur Zurückhaltung bei der Anwendung der Klausel mahnen (Oppermann, Th., Eine Verfassung für die Europäische Union, DVBl. 2003, S. 1173), und es wird schon jetzt die Frage gestellt, inwieweit sich Art. I 17 mit dem Bestreben nach einer strikten Abgrenzung der Kompetenzen von Union und Mitgliedstaaten verträgt, vgl. Schröder, M., Vertikale Kompetenzverteilungen im Konventsentwurf für eine europäische Verfassung, in: JZ 2004, S. 10.

30 So: Schröder, M. (Fn. 29), S. 9.

### c) Das Budgetrecht des Parlaments

Zentral für politische Spielregeln, die einen Politikwechsel ermöglichen und eine Offenheit der politischen Entwicklung der Gesellschaft schaffen, sind die Kompetenzen des gewählten Parlaments. Hier drücken sich veränderte Mehrheiten im verfassungsrechtlichen Institutionengefüge unmittelbar aus. Historisch gehört das Budgetrecht zu den ältesten und gleichzeitig zu den heiß umkämpften Parlamentsrechten.<sup>31</sup> Budgetrecht meint, dass das Parlament autonom über die Einnahmenseite und vor allem die Ausgabenseite der entsprechenden politischen Körperschaft, im Rahmen ihrer Kompetenzen, beschließen darf.<sup>32</sup> Von einem Budgetrecht des Parlaments kann bisher keine Rede sein.<sup>33</sup>

Welchen Fortschritt bietet nun die Verfassung? Auf der Einnahmenseite sieht sie keine wesentlichen Änderungen vor. Der Ministerrat bestimmt die Obergrenze der Finanzmittel der Union – und zwar einstimmig nach Anhörung des Parlaments. Das Parlament könnte also theoretisch im Haushaltsplan nach unten von diesem Vorschlag abweichen – aber eben nur theoretisch, weil die frei verfügbaren Finanzmittel der Union sowieso ausgesprochen gering sind. Es hat weiterhin keine Kompetenz, (neue) Finanzquellen der Union zu erschließen.<sup>34</sup>

Das Verfahren bei der Aufstellung des Haushaltsplanes wurde zugunsten des Parlaments modifiziert, und zwar in dem Sinne, dass es im Ergebnis ein Veto-Recht hat, aber keinen abweichenden Gestaltungsspielraum. Stimmt es nämlich dem vom Rat verabschiedeten Entwurf des Haushaltsplanes nicht zu, wird ein Vermittlungsausschuss einberufen. Mit einer Mehrheit von 3/5 kann das Parlament aber dessen Vorschlag ablehnen und die Aufstellung eines neuen Haushaltsplanes verlangen. Trotz der gestärkten Stellung des Parlaments bleibt es reagierender Teil, während Rat und Kommission der agierende Teil sind, an deren Vorgaben sich das Parlament abarbeiten muss. Ein Budgetrecht im überkommenen Sinne existiert auch bei der Ausgabenseite, bei der Aufstellung des Haushaltsplanes, in der neuen Verfassung nicht.

Nun könnte man argumentieren, Europa sei das Europa der Völker und der Nationen, sodass das Budgetrecht des Parlaments kein Essential eines demokratischen Europas ist, sind doch die Regierungen ebenfalls demokratisch legitimiert.<sup>35</sup> Allerdings ist der Rat – auch in Zukunft – nach einem Stimmschlüssel zusammengesetzt, der von einer repräsentativen Vertretung noch weiter entfernt ist, als dies beim Parlament der Fall ist. Zweitens werden die nationalen Regierungen für andere Politikbereiche gewählt. Sie sind institutionell, funktional oder nach der Logik der politischen Verantwort-

31 Mindestens drei Revolutionen entzündeten sich am Budgetrecht des Parlaments.

32 Wie hoch das Budgetrecht des Parlaments in der Verfassungswirklichkeit veranschlagt wird, lässt sich daran ablesen, dass Volksbegehren und -entscheide in den Bundesländern bisweilen – höchststrichterlich abgesegnet – für unzulässig erklärt werden, weil sie haushaltsrelevant seien, also in das Budgetrecht des Parlaments eingriffen. (Vgl. Brem. StGH, NVwZ 1998, S. 388, 389 und DVBl. 1998, S. 830, 832; Bay. Verfassungsgerichtshof, BayVBl. 1977, S. 143, 148 ff.; DVBl. 1995, 419, 425; kritisch: Otmar Jung, Das Finanztabu bei der Volksgesetzgebung, NVwZ 1998, S. 372, 373).

33 Bisher sieht der EG-Vertrag vor, dass der Rat nach Anhörung des Parlaments einstimmig über die Einnahmenseite, die sog. Eigenmittel der Union beschließt (Art. 269 EGV). Der Haushaltsplan, also der Beschluss über die Ausgabenseite, wird in einem komplizierten Verfahren auf Vorschlag der Kommission durch den Rat unter Mitwirkung des Parlaments verabschiedet. Der Rat hat dabei das erste Zugriffsrecht, das Parlament kann dann Änderungswünsche anbringen, die jedoch vom Rat mit unterschiedlichen Mehrheiten – je nach Art der Ausgaben – überstimmt werden können.

34 Es wird als systemwidrig bezeichnet, dass der Haushaltskreislauf in verschiedenen Teilen der Verfassung geregelt wird. (Meyer, J./Hölscheidt, S. (Fn. 22), S. 618).

35 Wer die Existenz eines europäischen Volkes ablehnt, geht regelmäßig von einer Legitimation durch die Mitgliedstaaten aus. Andere nehmen eine »Mischlegitimation« an, die sowohl von den Bürgern wie von den Mitgliedstaaten ausgehe. (So – unter Berufung auf das Gutachten 1/91 des EuGH, a. a. O. – Piris, J.-C. (Fn. 3), S. 328).

lichkeit wesentlich zumindest auch Vertreter nationaler Interessen, während das Parlament institutionell-normativ darauf angelegt ist, ein allgemeines europäisches Interesse zu vertreten, d. h. im europäischen Allgemeinwohl zu handeln.<sup>36</sup> Anders gesagt: Es geht nicht um die Konzeption der »demokratischen Legitimation«, die bekanntlich unterschiedlich beantwortet wird,<sup>37</sup> sondern um die Offenheit der Fortentwicklung der Verfassung und der Union, d. h. um die Möglichkeit der Bildung einer europäischen Allgemeinheit jenseits der nationalstaatlichen Egoismen, die sich wiederkehrend im Feilschen um das Budget ausdrücken.<sup>38</sup>

#### d) Gesetzgebungsverfahren

Geht man dem historischen Verlauf nach, folgt auf das parlamentarische Budgetrecht der Aufstieg der Parlamente zum Gesetzgeber. Die Gesetzgebung ist Sache des Parlaments, das allerdings in föderalen Staaten auf die Zustimmung der Bundesstaaten angewiesen ist, in Präsidialdemokratien mit dem Präsidenten zusammen wirken muss.<sup>39</sup> Der Verfassungsentwurf bringt Fortschritte zugunsten des Parlaments, allerdings nur kleine – ähnliches gilt für die Übersichtlichkeit und Leichtigkeit der Verfahren. Es bleibt beim Europa der kleinen Schritte.<sup>40</sup> Art. I 34 bestimmt kurz und knapp: Europäische Gesetze und Rahmengesetze<sup>41</sup> werden »nach besonderen Gesetzgebungsverfahren vom Europäischen Parlament und vom Rat gemeinsam erlassen.« Das genaue Prozedere<sup>42</sup> des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens wird in Art. III 396 geregelt. Der Kommissionsvorschlag soll beiden gleichzeitig zugeleitet werden, stimmt der Rat oder das Parlament nicht zu, gibt es einen Vermittlungsausschuss, dessen Ergebnis vom Rat mit qualifizierter Mehrheit, vom Parlament mit einfacher Mehrheit gebilligt werden muss. Finden sich diese Mehrheiten nicht, ist der Rechtsakt nicht verabschiedet.

Aber es finden sich in den einzelnen Politikbereichen weiterhin Sondervorschriften, die Einstimmigkeit oder qualifizierte Mehrheiten des Ministerrates und nur ein Anhörungsrecht des Parlaments vorsehen. Das gilt etwa für einige Bereiche der Sozialpolitik (Art. III 210 Abs. 3 – einstimmig), der Währungspolitik (Art. 187 Abs. 4 i. V. m. Art. I 23 Abs. 3 – qualifizierte Mehrheit) und Bereiche der Agrarpolitik

<sup>36</sup> Vgl. zur Differenz der Legitimation der Europäischen Institutionen insbesondere: Gusy, Demokratie-defizite postnationaler Gemeinschaften unter Berücksichtigung der Europäischen Union, in: Brunkhorst/Kettner (Hrsg.), Globalisierung und Demokratie, Frankfurt 2000, S. 131 ff.

<sup>37</sup> Vgl. Asbach (Fn. 11), S. 272 f.

<sup>38</sup> So würde schließlich niemand in der Bundesrepublik auf die Idee kommen, den Bundeshaushalt letztendlich durch den Bundesrat beschließen zu lassen.

<sup>39</sup> In Europa ist es bisher gewissermaßen umgekehrt. Der Rat, d. h. die Regierungen der Mitgliedstaaten, beschließt über die Gesetze und ist in einigen Fällen, wie z. B. im Bereich der Umweltpolitik, auf die Zustimmung des Parlaments angewiesen (Art. 175 EGV, Verfahren der Mitentscheidung). In anderen Fällen, nämlich bei der Wirtschafts- und Währungspolitik, kann das Parlament gegen Gesetzgebungsakte des Rates Einspruch einlegen, der das Verfahren verzögert, aber die Entscheidungsbefugnis bleibt beim Rat. Es bedarf nur eines erneuten Beschlusses (Art. 257 EGV, Verfahren der Zusammenarbeit). Daneben gibt es nach wie vor einzelne Politikbereiche, für die eine Ratsentscheidung nach Anhörung des Parlamentes vorgesehen ist, wie z. B. die Agrarpolitik. Die Lage wird deshalb unübersichtlich, weil für die verschiedenen Politikbereiche unterschiedliche Rechtsetzungsverfahren existieren – das kennt das Grundgesetz auch. Verlangt werden im Rat aber zusätzlich unterschiedliche Mehrheiten; sie reichen von der einfachen über qualifizierte Mehrheiten bis zur Einstimmigkeit. Die Einstimmigkeit gilt – geradezu selbstverständlich – für den Bereich der Vertragsveränderungen, wobei nicht der Rat, sondern der Europäische Rat die Kompetenz besitzt. Kritisiert wird die Unübersichtlichkeit der Verfahren sowie deren Schwerfälligkeit. Bei 25 Mitgliedstaaten kann das Einstimmigkeitsprinzip in den entsprechenden Politiken zum Bewegungsstillstand führen.

<sup>40</sup> Mayer, F. (Fn. 5), S. 321.

<sup>41</sup> Das sind die neuen Bezeichnungen für Verordnungen und Richtlinien.

<sup>42</sup> Dazu: Obwexer, Gesetzgebung im Binnenmarkt – die Kompetenzverteilung im Verfassungsentwurf, in: Hatje/Terhechte, Das Binnenmarktziel in der europäischen Verfassung, Europarecht Beiheft 3/2004, S. 161 ff.

(Art. III 130 Abs. 3 – qualifizierte Mehrheit sogar ohne Anhörung des Parlaments).<sup>43</sup> Das Initiativrecht für Europäische Gesetze und Rahmengesetze liegt gemäß Art. 33 regelmäßig bei der Kommission – jedenfalls nicht beim Parlament.<sup>44</sup> Die Nationalstaaten sichern sich auf diesem Wege, weil sie die Zusammensetzung der Kommission weiterhin entscheidend bestimmen, die Kontrolle über die Gegenstände und Inhalte der Europäischen Gesetzgebung.<sup>45</sup>

Kurz: Der demokratische Fortschritt besteht darin, dass das Verfahren der Mitentscheidung mit qualifizierter Mehrheit verallgemeinert wurde<sup>46</sup> – oder anders herum: Das Verfahren der Zusammenarbeit wurde abgeschafft. Aber die Ausnahmen vom Prinzip, von der gemeinsamen Gesetzgebung von Ministerrat und Parlament, sollen bleiben – zugunsten des Ministerrates. Auch die Unübersichtlichkeit wurde kaum geringer. Ebenso wenig kann man von einer entscheidenden Verbesserung der Entscheidungsfähigkeit der Organe der Union sprechen, weil von der Verfassung für bestimmte Politikbereiche weiterhin die Einstimmigkeit im Ministerrat gefordert wird.

Anders als das Grundgesetz – jedenfalls in der herrschenden Interpretation – beinhaltet die Verfassung Elemente der Volksgesetzgebung. Allerdings bleibt sie hier auch wieder auf halbem Wege stehen. Gemäß Art. I 46 Abs. 4 gibt es eine Art Volksbegehren, die Bürgerinitiative genannt wird. Unterzeichnen eine Millionen Bürger eine solche Initiative zu einem europäischen Rechtsakt, können sie die Kommission damit zwingen, geeignete Vorschläge für einen Rechtsakt zu unterbreiten. Das entscheidende Mittel, der Volksentscheid, fehlt jedoch, und die Bürgerinitiative bestimmt nur das Thema, nicht den Inhalt des Kommissionsvorschlages.<sup>47</sup>

Die politischen Steuerungsmittel, Geld und Recht, bleiben weitgehend unter der Kontrolle der Nationalstaaten. Eine europäische Allgemeinheit, über deren Ausgestaltung in einer europäischen Zivilgesellschaft gestritten werden könnte, kann sich so nicht herausbilden. Politische Richtungsentscheidungen werden weiter auf der nationalstaatlichen Ebene stattfinden mit der Folge, dass die europäischen Institutionen im politischen Diskurs trotz ihrer Bedeutung für die nationale Politik unterbelichtet bleiben, keine wesentliche Rolle einnehmen. Der Verfassungsentwurf bleibt auf dem Niveau eines Vertrags zwischen Regierungen und wird nicht zu einem Vertrag der europäischen Gesellschaft. Die verschiedenen Veto-Positionen erschweren zudem auch jeden pragmatischen Politikwechsel, gegenwärtige Mehrheiten werden für die Zukunft festgeschrieben.

43 Außerdem könnte das Parlament hinterrücks dadurch entmachtet werden, dass neben die Rechtsquellen der Gesetze und Beschlüsse neuerdings »untergesetzliche« Verordnungen treten, die gemäß Art. 34 und 35 von der Kommission oder vom Ministerrat erlassen werden sollen. Die Gefahr besteht, dass die Europäischen Gesetze und Rahmengesetze nur noch Grundzüge regeln und die oft wesentlichen Details vom Ministerrat oder gar der Kommission geregelt werden. Allerdings besteht ein analoges Problem auch im Rechtssystem der Bundesrepublik: Das Wesentliche wird gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben oft in ministeriellen Verordnungen geregelt.

44 Nun ist es auch in den Nationalstaaten der Regelfall, dass die Exekutive Gesetzentwürfe erarbeitet und dem Parlament zur Abstimmung unterbreitet. Das rechtfertigt es aber keineswegs, diese faktische Entmachtung des Parlaments verfassungsrechtlich zu verankern und es regelmäßig auszuschließen, dass Gesetzesinitiativen aus der Mitte des Parlaments kommen – die Praxis könnte sich hier ja anders entwickeln als in den Nationalstaaten. Und abweichende Auffassungen zwischen Kommission und Parlament sind schon vorgekommen – etwa in der Frage der Übermittlung der Daten von Flugpassagieren an die US-Sicherheitsbehörden.

45 Kritisch ebenso: Wehr (Fn. 28), S. 40f.

46 Göler, D./Jopp, M. (Fn. 1), S. 41.

47 Bei einer sinnvollen Auslegung kann der Kommissionsvorschlag wohl nicht das Gegenteil des von den Initiatoren initiierten beinhalten – aber zur Durchsetzung fehlt eben der Bürgerentscheid.

Dies wird in der Regelung der Bestellung und Verantwortlichkeit der Kommission deutlich. Sie bleibt weiterhin vor allem den Mitgliedstaaten gegenüber verantwortlich, nicht gegenüber der europäischen Gesellschaft. Die Zentralität des politischen Konfliktes, ein essentielles Moment der demokratischen Integration und für die Zustimmungsfähigkeit der Verfassung, hängt u. a. davon ab, ob die Spitze der Exekutive nach politischen Gesichtspunkten ausgewählt und besetzt werden kann. In der Medien-demokratie wird die Wahl der Regierungschefs und die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament und damit mittelbar gegenüber dem Wahlvolk zu einem zentralen Mechanismus eines demokratischen Verfassungsgefüges.<sup>48</sup> Entschieden wird in der Wahl oft nur über Kandidaten, die allenfalls eine Politik personifizieren oder für diese abgestraft werden, und nicht über politische Programme oder Konzeptionen. Dies mag man für eine Reduktion oder Degeneration der demokratischen Idee halten, in der Realität der parlamentarischen Demokratien ist es ein wesentlicher Aspekt bei der Äußerung des Willens durch das Wahlvolk und schon deshalb ebenfalls Essential einer demokratischen Konstitution. Auch hier wagt die auf den Weg gebrachte Verfassung nur sehr kleine Schritte nach vorn.

Zunächst wird klargestellt, welche Rolle die Kommission im zukünftigen institutionellen Aufbau der Union haben soll, bzw. diese Rolle wird in der klassischen Trias der Gewaltenteilung dingfest gemacht. So heißt es in Art. 26 Abs. 1: Die Kommission »büt nach Maßgabe der Verfassung Koordinierungs-, Exekutiv- und Verwaltungsfunktionen aus«. Wenn die Kommission exekutivische Aufgaben wahrnimmt, ist unter demokratischen Gesichtspunkten eine parlamentarische Kontrolle und Verantwortlichkeit zu fordern, unter rechtsstaatlichen Aspekten eine gerichtliche Kontrolle. Letztere ist wenig problematisch, anders sieht es mit ersterer aus.<sup>49</sup>

Der Konvent hatte vorgeschlagen, dass das Parlament den unter Berücksichtigung der Mehrheitsverhältnisse im Parlament vom Rat vorgeschlagenen Kommissionspräsidenten bestätigen muss. Der Präsident sollte dann die Kommissionsmitglieder aus Dreierlisten der Mitgliedstaaten auswählen können. So hätte man sich bei der Bestellung der Spitze der Exekutive einer politischen Richtungsentscheidung genähert. Den Regierungen der Mitgliedstaaten ging das schon zu weit. Die Dreierlisten wurden wieder aus der Verfassung gestrichen, sodass die Kommissionsmitglieder weiter von den Mitgliedstaaten bestimmt werden. Neu ist nur die Rotation der Kommissare (Art. 27).

Von einer parlamentarischen Verantwortlichkeit und Wahl der Exekutive ist man weiterhin weit entfernt. Wettbewerb schreibt die Verfassung nur im Wirtschaftsprozess groß, in der Politik bleibt er eine Randerscheinung. Gerade ein solcher politischer Wettbewerb, durch den die Politik darauf angewiesen ist, Zustimmung zu politischen Konzepten oder zum politischen Personal zu gewinnen, wäre aber Voraussetzung, europäische Politik transparent zu machen oder – minimalistischer – im Alltagsdiskurs der Bevölkerung überhaupt präsent werden zu lassen.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Dazu: Wehr (Fn. 28), S. 45 ff.

<sup>49</sup> Bisher sind die Mitgliedstaaten die zentralen Akteure bei der Bildung der Kommission. Sie benennen gemeinsam den Kommissionspräsidenten, den das Europäische Parlament bestätigen muss. Dann benennen die Mitgliedstaaten im Einvernehmen mit dem Kommissionspräsidenten ihre Kommissare, wobei jedem Mitgliedstaat mindestens einer zusteht. Das Kollegium muss dann wiederum vom Parlament bestätigt werden. Ein Auswahlrecht hat das Parlament nicht, und auch eine politische Richtungsentscheidung ist in diesem Verfahren annähernd ausgeschlossen. Das soll sich nun durch die neue Verfassung geringfügig ändern.

<sup>50</sup> Das soll verstanden werden als realistische Variante des Konzepts der Europäischen Identität, die hoffnungslos vergeblich gesucht wird, wo schon die individuelle Identität brüchig wird. Und manche

### 3. Wechselnde demokratische Mehrheiten in der Sozial- und Wirtschaftsverfassung

Zukunftsoffenheit der Verfassung setzt voraus, dass sie sich detaillierter politischer Programmsätze enthält, sodass über wechselnde Mehrheiten unterschiedliche politische Richtungen am politischen Geschehen teilhaben können, indem sie Mehrheiten für ihre politische Programmatik beschaffen können. Der Verfassungsentwurf für die Europäische Union wird solchen Maßstäben nicht gerecht. Der dritte Teil wurde vielmehr mit detaillierten Programmsätzen und programmatischen Festlegungen so vollgestopft, dass von einem politischen Spielraum der Europäischen Politik kaum noch die Rede sein kann. So bestimmt die Verfassung etwa zur Verkehrspolitik (Art. III 246 Abs. 2): »Die Tätigkeit der Union zielt im Rahmen eines Systems offener, wettbewerbsorientierter Märkte auf die Förderung des Verbunds und der Interoperabilität der einzelstaatlichen Netze sowie des Zugangs zu diesen Netzen ab.« Vorausgesetzt oder direkt gefordert wird ein privatisiertes, konkurrenzorientiertes Verkehrssystem. Über dessen Vor- und Nachteile lässt sich aber wohl mit Recht streiten. Die Erfahrungen mit dem deutschen und – noch krasser – dem englischen privatisierten Bahnsystem sind inzwischen ausgesprochen lehrreich, sodass die politische Auseinandersetzung auch um eine andere Organisation europäischer Verkehrsnetze gehen müsste oder in Zukunft doch gehen könnte. Die Verfassung würde eine andere Verkehrskonzeption oder -politik jedoch drastisch einengen. Und ähnlich sind fast alle Politikfelder durchnormiert. Ihnen liegt insgesamt ein wirtschaftsliberales Politikkonzept oder eine Wettbewerbsideologie zugrunde, was erstens die Zukunftsoffenheit der Verfassung konterkariert und was zweitens als Grundlage für einen europäischen Gesellschaftsvertrag nicht zustimmungsfähig ist.

Die politische Ausrichtung und die politischen Festlegungen des dritten Teiles stimmen außerdem nicht immer mit den offeneren Formulierungen im ersten Teil überein.<sup>51</sup> Im ersten Teil, der den Konvent lange beschäftigte und der vergleichsweise intensiv diskutiert wurde, heißt es in Art. 3: Die Union strebt »eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt«, an. Die marktwirtschaftliche Komponente wurde immerhin um die soziale Dimension erweitert, und die Wettbewerbsfähigkeit erhält den gleichen Rang wie die Vollbeschäftigung. Eine solche Zielbestimmung erlaubt unterschiedliche Schwerpunktsetzungen der Politik.

Im wirtschafts- und währungspolitischen Kapitel des dritten Teils wird diese Offenheit dann aber zugunsten eines marktradikalen Ansatzes zerstört. In den Art. III 177/178 und 185 ist statt von »sozialer Marktwirtschaft« nur noch von »offener Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb« die Rede – und das gleich drei Mal, als müsse man es besonders beschwören. Aber das schien nicht auszureichen, und so wird diese Formel um eine hochideologische, also falsche, Begründung erweitert, die in einer Verfassung prinzipiell deplaziert ist. Es heißt in Art. 178 III: »offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb, wodurch eine effiziente Ressourcennutzung gefördert wird«. Ein Blick auf die Situation der Umwelt und am Arbeitsmarkt zeigt – jeweils in umgekehrter Weise –, wie falsch diese Behauptung ist. Eine identische Formulierung findet sich dann noch mal in Art. III 185.<sup>52</sup> Einer Verfassung steht es nicht an, sich derartig auf eine politische Richtung festzulegen, insbesondere wenn man weiß, dass

Diskussionen werden mit dem Alter (vgl. Haas, E. B., *The Uniting of Europe*, (1958), S. 16) nicht eben besser.

<sup>51</sup> Ebenso: Meyer, J./Hölscheidt, S. (Fn. 22), S. 621.

<sup>52</sup> Man muss hinzufügen, dass sich diese Formulierungen auch im geltenden EGV finden, was schlimm genug ist, aber der nimmt nicht für sich in Anspruch, die Verfassung für das zukünftige Europa zu sein. Allerdings

der Teil III im Konvent im Grunde nicht diskutiert wurde. Während das Grundgesetz durch eine »wirtschaftspolitische Neutralität«<sup>53</sup> zu kennzeichnen ist, die unterschiedlichen wirtschaftspolitischen Konzeptionen einen Gestaltungsspielraum lässt, trifft die neue Verfassung eine wirtschaftsverfassungsrechtliche Systementscheidung,<sup>54</sup> die einen zukünftigen Politikwechsel erschwert.

Abschließend zwei Beispiele für die politischen Prioritäten der auf den Weg gebrachten Verfassung.<sup>55</sup> In der Währungspolitik (Art. III 184 a) findet sich auch im Verfassungsentwurf die Festlegung auf eine Verschuldensobergrenze der Mitgliedstaaten, deren Überschreiten sanktioniert werden soll – also die berühmten 3% des BIP, wobei sich die Verfassung auf die Zahl nicht festlegt. Im Rahmen der Beschäftigungspolitik gibt es – natürlich – keine Obergrenze einer tolerierbaren Zahl von Arbeitslosen, deren Überschreiten für den jeweiligen Mitgliedstaat Sanktionen auslösen würde – das passt nicht in die Konzeption und wäre – vermutlich – nicht durchsetzbar. Aber das ist bekanntlich noch kein Argument dafür, ob etwas richtig oder falsch ist. Rechtlich nicht relevant, aber ausgesprochen symbolträchtig ist es schließlich, dass die Kapital- und Warenverkehrsfreiheit vor den Grundrechten steht.<sup>56</sup> Die Verfassung organisiert weiterhin ein Europa der Wirtschaft, die Bürgerinnen und Bürger kommen an zweiter Stelle.

#### 4. Fazit

Die Diskussion um die Frage, ob die EU eine Verfassung bekommen soll oder kann,<sup>57</sup> hat sich – absehbar – erledigt. Die Frage wird sein, ob diese Verfassung nur eine Fortschreibung der Verträge<sup>58</sup> ist mit der Folge: nach der Verfassung ist vor der Verfassung. Dann hat sie den Namen Verfassung nicht verdient. Europa verdient eine Verfassung und braucht eine Verfassung auf dem Niveau der nationalstaatlichen Verfassungen, und das kann nur heißen: Ja zu einer Europäischen Verfassung, aber Nein zu dieser Verfassung.

dürfte sich das »wettbewerbsrechtliche Umfeld« in der Union etwas verändern, dazu genauer: Terhechte, Die Rolle des Wettbewerbsrechts in der europäischen Verfassung, in: Hatje/Terhechte (Fn. 42), S. 107 ff.

<sup>53</sup> BVerfGE 4, 7/17 f.; 7, 377/400; 12, 354/363; 14, 19/23; 21, 73/78; 30, 292/317 ff.; 50, 290/336 f.

<sup>54</sup> Nowak, Wettbewerbsrecht und Grundfreiheiten, in: Hatje/Terhechte (Fn. 42), S. 83 ff.

<sup>55</sup> Zentral wird mit Blick auf die Politikfelder vor allem von Seiten der Friedensbewegung kritisiert, dass die neue Verfassung die Option oder gar Verpflichtung für eine militärische Aufrüstung der Europäischen Union enthält (für viele: Bäuerle, D., Die EU ist auf dem Weg zur Militärunion, Frankfurter Rundschau, 29. 6. 2004, S. 8).

<sup>56</sup> Ausführlich zum Verhältnis Grundrechte und Binnenmarkt: Mager, Die Bedeutung der Grundrechte für das Binnenmarktziel, in: Hatje/Terhechte (Fn. 42), S. 41 ff.

<sup>57</sup> Skeptisch noch: Piris, J.-C. (Fn. 3), S. 347.

<sup>58</sup> Dafür eine große Zahl von Stimmen vor der Diskussion um die neue Verfassung – der Diskussion bescheinigte Asbach eine »strukturkonservative Schlagseite« (Asbach [Fn. 11], S. 286).